Bona Fide Occupational Requirements and *Bona Fide* Justifications under the *Canadian Human Rights Act*

The Implications of *Meiorin* and *Grismer*

Canadian Human Rights Commission

Canadian Human Rights Commission

Minister of Public Works and Government Services 2000
Cat. No. HR21-53/2000
ISBN 0-662-653793

This publication is available as a sound recording, in large print, in braille, and computer diskette.
It is also available on the Commission's web site at: http:// www.chrc-ccdp.ca
Page: Bona Fide Occupational Requirements and Bona Fide Justifications under the Canadian Human Rights Act

TABLE OF CONTENTS

PREFACE 1

INTRODUCTION 3

OVERVIEW OF THE SUPREME COURT OF CANADA DECISIONS IN MEIORIN AND GRISMER 5

A. The Meiorin case: British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.) 5

B. The Grismer case: British Columbia (Superintendent of Motor Vehicules) v. British Columbia (Council of Human Rights) 7

IMPLICATIONS FOR THE INVESTIGATION OF COMPLAINTS 8

CONCLUSION 9

101-03153/

PREFACE

Since the *Canadian Human Rights Act* was first passed in 1978, the law with respect to the defences of *bona fide* occupational requirement (BFOR) and *bona fide* justification (BFJ) has undergone several changes. In 1999, the Supreme Court of Canada decided two important cases,[1] which have major implications for employers and service providers when relying on a BFOR or BFJ defence. The decisions reinforce the duty to accommodate individuals who cannot meet an employment or service-delivery standard for reasons such as disability, sex, family status, or religion. They also clarify the nature of the evidence that is required in cases where a *bona fide* occupational requirement or *bona fide* justification is raised in defence of a complaint of discrimination.

As the Court stated in the first of these decisions:

> Employers designing workplace standards owe an obligation to be aware of both the differences between individuals, and differences that characterize groups of individuals. They must build conceptions of equality into workplace standards.[2]

The Court expanded on this point in its second decision:

> Employers and others governed by human rights legislation are now required in all cases to accommodate the characteristics of affected groups within their standards, rather than maintaining discriminatory standards supplemented by accommodation for those who cannot meet them. Incorporating accommodation into the standard itself ensures that each person is assessed according to her or his own personal abilities, instead of being judged against presumed group characteristics. Such characteristics are frequently based on bias and historical prejudice and cannot form the basis of reasonably necessary standards.[3]

In light of these two decisions, the Canadian Human Rights Commission has modified its approach to the investigation of complaints which involve allegedly discriminatory standards. This document provides an overview of the decisions, and the consequent changes to the Commission's investigation process.

1 *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission)* v. *British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.)*, [1999] 3 S.C.R. 3, referred to as the *Meiorin* case; and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)* v. *British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868, referred to as the *Grismer* case.

2 *Meiorin*, supra note 1 at paragraph 68.

3 *Grismer*, supra note 1 at paragraph 19.

INTRODUCTION

In the past, Courts and Tribunals held that the first step in considering an allegation of discrimination related to a standard or policy was to identify whether the discrimination was direct or indirect (adverse effect). The BFOR/BFJ defences were traditionally applied only to direct discrimination.

The two categories of discrimination were analysed as follows:

Direct discrimination This term describes standards or policies that are discriminatory on their face, i.e., that clearly make an adverse distinction on the basis of a prohibited ground. For example, a policy that restricts a particular job to men could be characterised as prima facie direct discrimination as it specifically denies women an employment opportunity. Similarly, an employment standard requiring 20:20 uncorrected vision could be characterised as direct discrimination on the basis of disability as it specifically excludes people with vision impairments.

Where a complainant established that an employment standard or policy was *prima facie* direct discrimination, the onus shifted to the employer to show that the challenged standard or policy was based on a *bona fide* occupational requirement. To do so the employer had to prove:

- that the standard or policy was imposed honestly and in good faith and was not imposed to undermine human rights legislation (the subjective element); and

- that the standard or policy was reasonably necessary for the safe and efficient performance of the work and was not an unreasonable burden on those to whom it applied (the objective element).

If the employer failed to prove these elements, the standard or policy was struck down in its entirety.

Indirect or Adverse Effect Discrimination These terms describe standards or policies that are neutral on their face, i.e., that are applied equally to all people without distinction on a prohibited ground, but which nonetheless have an adverse effect based on a prohibited ground. For example, a job description which requires applicants to have a driver's licence is neutral on its face as it does not specifically exclude anyone. It is not neutral in its effect, however: people who cannot get a driver's licence because of vision impairments or epilepsy, for example, would be precluded from applying for the job.

Where the complainant established that an apparently neutral standard or policy had a *prima facie* adverse effect on a group based on a prohibited ground, the burden of proof then shifted to the employer, who, in order to avoid liability, was required to prove two things:

- that there was a rational connection between the job and the standard or policy; and
- that it was not possible to accommodate the specific complainant without incurring undue hardship.

In the unlikely event that the employer failed to prove the rational connection element, the standard or policy would fall. If, however, the employer succeeded in establishing the rational connection element, the standard would remain intact and the focus would shift to individual accommodation.

In the federal jurisdiction, the distinction between direct and adverse effect discrimination was narrowed when Parliament passed amendments to the *Canadian Human Rights Act* in June 1998. With these amendments, Parliament made it clear that employers and service providers have a duty to accommodate individuals who are discriminated against by any policy or practice. Section 15 of the *Canadian Human Rights Act* now states that:

> 15(2) For any practice mentioned in paragraph (1)(a) to be considered to be based on a *bona fide* occupational requirement and for any practice mentioned in paragraph (1)(g) to be considered to have a *bona fide* justification, it must be established that accommodation of the needs of an individual or a class of individuals affected would impose undue hardship on the person who would have to accommodate those needs, considering health, safety and cost.

OVERVIEW OF THE SUPREME COURT OF CANADA DECISIONS IN MEIORIN AND GRISMER

A. The *Meiorin case: British Columbia (Public Service Employee Relations Commission)* v. *British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.)*

This case dealt with a grievance by a female forest firefighter, Tawney Meiorin, who had been dismissed from her job because she failed one aspect of a minimum fitness standard established by the Government of British Columbia for all firefighters. After Ms Meiorin had been performing the duties of a firefighter for three years, the respondent adopted a new series of fitness tests, including a running test designed to measure aerobic fitness. After failing the test and losing her job, Ms Meiorin complained that the aerobic standard discriminated against women in contravention of the British Columbia *Human Rights Code*, as women generally have lower aerobic capacity. The Government of British Columbia argued that this standard was a *bona fide* occupational requirement of the firefighter position.

On appeal, the Supreme Court determined that the standard was not a BFOR. In reaching this conclusion the Court considered the traditional approach of first determining whether the discrimination was direct or adverse effect. It found this approach inappropriate for the following reasons.

- The distinction is artificial, and it is sometimes difficult to accurately characterise discrimination as either direct or adverse effect. The distinction is also inappropriate as, in some circumstances, it allows the discriminator to choose an adverse effect form for the discrimination to avoid the harsher consequences of a finding of direct discrimination.

- The approach provides different outcomes depending on the characterisation. In a case of direct discrimination, the policy or standard will be struck down in its entirety if the BFOR is not established, whereas under the indirect test, the policy or standard remains intact as long as the employer can establish the rational connection requirement, and the focus shifts to individual accommodation.

- The approach is premised on an incorrect assumption that the adversely affected group is a minority by allowing a policy or standard to be left in place if it only affects a small group. This leaves the size of the group affected open to manipulation and is unhelpful where the group is, in fact, the majority.

- There are difficulties with the practical application of the defences. For example, under the direct test the employer is forced to consider reasonable alternatives to the standard whereas under the adverse effect test there is no such requirement.

- The approach legitimizes systemic discrimination since policies or standards that appear neutral, in that they are applied equally to everyone, are not themselves challenged and tribunals and courts cannot assess their legitimacy.

- The approach is inconsistent with both the purpose and terms of human rights legislation, to which a purposive and liberal interpretation is given, and the actual terms of the legislation. There is no distinction between direct and adverse effect discrimination in specific provisions of human rights legislation nor is the duty to accommodate linked legislatively with adverse effect discrimination.

- The approach creates a dissonance between human rights legislation and analysis based on the *Charter of Rights and Freedoms*, since the *Charter* gives 'little legal importance' to the distinction.

The Court therefore rejected the conventional approach, and proposed a unified test for BFOR defences in cases of direct or adverse effect discrimination. This unified test asks the following questions:

- Is there a policy or standard which discriminates either directly or by adverse effect based on a prohibited ground?

- Did the employer adopt the policy or standard for a purpose rationally connected to the performance of the job?

- Did the employer adopt the particular policy or standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose?

- Is the policy or standard reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose?

This last element requires the employer to show that the policy or standard adopted is the least discriminatory way to achieve the purpose or goal in relation to the particular job(s) to which the policy or standard applies. It includes the requirement of demonstrating that it is impossible to accommodate individual employees without imposing undue hardship on the employer.

B. The *Grismer case: British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)* v. *British Columbia (Council of Human Rights)*

Some three months after the *Meiorin* decision, the Court gave its decision in *Grismer*, a case in which the respondent raised a *bona fide* justification defence. Terry Grismer, who passed away before his case was heard by the Court, had a condition known as homonymous hemianopia (HH), which eliminated his left-side peripheral vision in both eyes. The British Columbia Superintendent of Motor Vehicles cancelled his driver's licence on the ground that his vision no longer met the standard of a minimum field of vision of 120 degrees. Certain exceptions to the 120 degree standard were allowed, but people with HH were never permitted to drive.

Mr Grismer re-applied several times, passing all of the requisite tests except the field of vision test, and was not permitted to demonstrate that he was able to compensate for his limited field of vision. He therefore filed a complaint with the British Columbia Council of Human Rights and was successful at Tribunal on the basis that the Superintendent had failed to prove that there was a BFJ for the rigid standard applied to people with HH.

On appeal, the Supreme Court of Canada made it clear that the approach set out in *Meiorin* is equally applicable in service provision cases. It applied the same approach to this complaint, which had been filed many years before the *Meiorin* test was enunciated. It concluded that the 120 degree vision standard was not reasonably necessary, and the standard was struck down.

In adapting the *Meiorin* test to the BFJ defence in *Grismer*, the Court asked the following questions:

- Is the discriminatory standard or policy rationally connected to the function being performed?

- Did the service provider adopt the particular standard with an honest and good faith belief that it was necessary for the fulfilment of its purpose or goal?

- Is the standard reasonably necessary for the service provider to accomplish its purpose or goal?

IMPLICATIONS FOR THE INVESTIGATION OF COMPLAINTS

As a result of these two decisions, the Commission has modified its approach to the investigation of complaints related to employment or service-delivery standards. In future investigations, all allegedly discriminatory standards and policies will have to be justified as rationally connected to the work or service, made in good faith, and reasonably necessary. The investigation will consider whether the standard has the effect of excluding members of a particular group on impressionistic assumptions, or treating one or more groups more harshly than others without apparent justification.

This approach will apply to all current and future complaints, as *Grismer* makes it clear that the test articulated by the Court must be applied even in cases where the facts giving rise to the complaint occurred before the Court's decision in *Meiorin* was handed down. The approach will also apply to cases where some or all of the investigation was completed prior to the decisions in *Meiorin* and *Grismer*.

In the investigation of any complaint of discrimination, the onus of proving a BFOR or BFJ lies with the respondent and not with the complainant. The onus is therefore on the respondent to provide evidence of each of the elements of the test set out by the Court. Specifically, evidence will need to be presented to address the following issues:

1) Whether the standard is rationally connected to the performance of the job or service being provided:

   - what is the purpose of the challenged standard?
   - what are the objective requirements of the job or function of the service to which it applies?
   - how is that purpose related to the requirements of the job or function of the service being provided?

2) Whether the standard was adopted in an honest and good faith belief that it was necessary to the accomplishment of its purpose:

   - when, how and why was the standard developed?

3) Whether the standard is reasonably necessary for the employer or service provider to accomplish its purpose:

   - were alternatives considered?
   - if standards were considered, why weren't they implemented?
   - can the respondent demonstrate that it is necessary that all employees meet a single standard or could different standards be adopted?
   - how was the standard designed to minimise the burden on those required to comply?
   - does the policy or standard treat some to whom it applies more harshly than others?
   - was the assistance of others sought in finding possible accommodations?
   - what evidence exists that the respondent would face hardship if it adopted alternative standards or provided accommodation?

CONCLUSION

The *Meiorin* and *Grismer* decisions have significantly changed the way we look at *bona fide* occupational requirements in employment and *bona fide* justifications in the provision of services. It is hoped that this summary of the decisions will help employers and service providers to develop and put in place non-discriminatory standards and practices.

For more information, contact the office of the Canadian Human Rights Commission nearest you.

National Office
344 Slater Street, 8th Floor, Ottawa, Ontario K1A 1E1
Tel: (613) 995-1151 · Toll Free: 1-888-214-1090
TTY: 1-888-643-3304 · Fax: (613) 996-9661

Ontario
Toronto: Tel: (416) 973-5527
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (416) 973-6184

Quebec
Montreal: Tel: (514) 283-5218
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (514) 283-5084

Alberta and Northwest Territories
Edmonton: Tel: (780) 495-4040
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (780) 495-4044

Prairies
(Manitoba, Saskatchewan, Northwestern Ontario)
Winnipeg: Tel: (204) 983-2189
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (204) 983-6132

British Columbia and Yukon
Vancouver: Tel: (604) 666-2251
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (604) 666-2386

Atlantic
Halifax: Tel: (902) 426-8380
Toll Free: 1-800-999-6899
TTY: 1-888-643-3304
Fax: (902) 426-2685

Internet Address: www.chrc-ccdp.ca
E-Mail Address: info.com@chrc-ccdp.ca

Exigences professionnelles justifiées et motifs justifiables dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

Incidences des arrêts *Meiorin* et *Grismer*

Commission canadienne des droits de la personne

Commission canadienne des droits de la personne

©Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux 2000
No de cat. HR21-53/2000
ISBN 0-662-65379-3

Ce document est également publié sur bande sonore, en gros caractères, en braille et sur disquette.
On peut aussi le consulter sur le site Web de la Commission. http://www.chrc-ccdp.ca
Exigences professionnelles justifiées et motifs justifiables dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE 1

INTRODUCTION 3

APERÇU DES ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA 5

A. L'affaire *Meiorin* : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* 5

B. L'affaire *Grismer* : *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)* 7

INCIDENCES SUR L'INSTRUCTION DES PLAINTES 8

CONCLUSION 9

PRÉFACE

Depuis l'adoption de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1978, les règles juridiques relatives aux défenses d'exigence professionnelle justifiée (EPJ) et de motif justifiable (MJ) ont connu plusieurs changements. En 1999, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur deux importants cas[1] qui auront des effets majeurs sur les employeurs et les fournisseurs de services qui invoquent la défense d'EPJ ou de MJ. Les arrêts de la Cour renforcent l'obligation d'adaptation aux besoins des personnes qui ne peuvent pas se conformer à des normes d'emploi ou de prestation de services pour des motifs tels que la déficience, le sexe, la situation familiale ou la religion. Ces arrêts donnent également des éclaircissements sur la nature de la preuve à produire lorsqu'on invoque l'EPJ ou le MJ pour se défendre contre une plainte de discrimination.

Comme la Cour l'a précisé dans le premier arrêt :

> *Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail.*[2]

La Cour a développé ce point de vue dans son second arrêt :

> *Les employeurs et autres personnes régis par une loi concernant les droits de la personne sont maintenant requis, dans tous les cas, de tenir compte dans leurs normes des caractéristiques des groupes touchés, au lieu de maintenir des normes discriminatoires complétées par des mesures d'accommodement pour ceux qui ne peuvent pas y satisfaire. L'incorporation de l'accommodement dans la norme elle-même assure que chaque personne est évaluée selon ses propres capacités personnelles, au lieu d'être jugée en fonction de présumées caractéristiques de groupe. Ces caractéristiques sont fréquemment fondées sur un parti pris et des préjugés de longue date, et ne peuvent pas constituer le fondement de normes raisonnablement nécessaires.*[3]

À la lumière de ces deux arrêts, la Commission canadienne des droits de la personne a modifié sa façon d'instruire les plaintes traitant de normes discriminatoires alléguées. Le présent document donne un aperçu des deux arrêts de la Cour suprême et des modifications apportées en conséquence au processus d'enquête de la Commission.

1 *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, ou affaire *Meiorin*, et *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, ou affaire *Grismer*.

2 *Meiorin*, supra (note 1), paragraphe 68.

3 *Grismer*, supra (note 1), paragraphe 19.

INTRODUCTION

Dans le passé, les cours de justice et les tribunaux administratifs ont soutenu que, lors de l'examen d'une allégation de discrimination reliée à une norme ou à une politique, la première étape consistait à déterminer si la discrimination était directe ou indirecte (par suite d'un effet préjudiciable). La défense d'EPJ ou de MJ ne s'appliquait ordinairement qu'à la discrimination directe.

Les deux catégories de discrimination étaient analysées comme suit :

Discrimination directe — Cette expression s'entend de normes ou de politiques qui sont discriminatoires à première vue, c'est-à-dire qui établissent clairement une distinction préjudiciable fondée sur un motif illicite. Par exemple, une politique qui limite un emploi particulier aux hommes constitue un cas *prima facie* de discrimination directe puisqu'elle nie spécifiquement aux femmes une occasion d'emploi. De même, une norme de travail qui impose une acuité visuelle de 20/20 sans correction témoigne d'une discrimination directe fondée sur la déficience, puisqu'elle exclut particulièrement les personnes ayant une déficience visuelle.

Si un plaignant établissait qu'une norme ou une politique d'emploi constituait un cas prima facie de discrimination directe, il incombait alors à l'employeur de démontrer que la norme ou la politique contestée se fondait sur une EPJ. Pour y parvenir, l'employeur devait prouver :

- que la norme ou la politique était imposée honnêtement et de bonne foi, et non pour contourner la législation relative aux droits de la personne (élément subjectif);

- que la norme ou la politique était raisonnablement nécessaire pour s'acquitter des fonctions d'une manière sûre et efficace et qu'elle ne constituait pas un fardeau déraisonnable pour les personnes à qui elle s'appliquait (élément objectif).

Si l'employeur ne réussissait pas à prouver ces deux éléments, la norme ou la politique était déclarée nulle dans sa totalité.

Discrimination indirecte ou par suite d'un effet préjudiciable — Cette expression s'entend de normes ou de politiques qui sont neutres à première vue, c'est-à-dire qui s'appliquent également à tout le monde sans distinction fondée sur un motif illicite,

mais qui ont quand même un effet préjudiciable basé sur un motif illicite. Par exemple, une description de travail qui impose à tous les candidats de posséder un permis de conduire est neutre à première vue, puisqu'elle n'exclut personne en particulier. Elle n'est cependant pas neutre dans ses effets : les personnes qui ne peuvent pas obtenir un permis de conduire — parce qu'elles ont une déficience visuelle ou sont atteintes d'épilepsie, par exemple — sont dans l'impossibilité de poser leur candidature.

Si le plaignant établissait qu'une norme ou une politique apparemment neutre avait, à première vue, un effet préjudiciable sur un groupe à cause d'un motif illicite, il incombait alors à l'employeur de prouver deux faits :

- qu'il existe un lien rationnel entre l'emploi et la norme ou la politique;
- qu'il n'a pas été possible de répondre aux besoins particuliers du plaignant sans subir une contrainte excessive.

Dans le cas improbable où l'employeur ne réussissait pas à établir un lien rationnel, la norme ou la politique était déclarée nulle. Toutefois, si l'employeur y parvenait, la norme continuait à s'appliquer et on s'intéressait alors aux mesures d'adaptation possibles.

Dans le domaine fédéral, la distinction entre la discrimination directe et indirecte a diminué lorsque le Parlement a adopté des modifications à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en juin 1998. Dans ces modifications, le législateur a établi clairement que les employeurs et les fournisseurs de services ont une obligation d'adaptation envers les personnes victimes de discrimination par suite des effets d'une politique ou d'une pratique. Dans sa version actuelle, l'article 15 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit ce qui suit :

> *15(2) Les faits prévus à l'alinéa (1)a) sont des exigences professionnelles justifiées ou un motif justifiable, au sens de l'alinéa (1)g), s'il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d'une personne ou d'une catégorie de personnes visées constituent, pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité.*

APERÇU DES ARRÊTS *MEIORIN* ET *GRISMER* DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA

A. L'affaire *Meiorin : Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*

Cette affaire se basait sur un grief déposé par une femme membre d'une équipe de pompiers forestiers, Tawney Meiorin, qui avait été congédiée parce qu'elle n'avait pas réussi à se conformer à l'un des aspects d'une norme de condition physique établie par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour l'ensemble des pompiers. Mme Meiorin s'acquittait déjà de ses fonctions depuis trois ans quand l'intimé a adopté une nouvelle série de tests d'aptitude physique comprenant une course conçue pour mesurer la capacité aérobique. Après avoir échoué au test et avoir perdu son emploi, Mme Meiorin a déposé une plainte alléguant que la norme aérobique était discriminatoire, en violation du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, parce que les femmes ont en général une capacité aérobique inférieure à celle des hommes. Le gouvernement de la Colombie-Britannique a soutenu que la norme était une exigence professionnelle justifiée dans le cas des pompiers.

En appel, la Cour suprême a conclu que la norme n'était pas une EPJ. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a considéré l'approche traditionnelle consistant à déterminer d'abord si la discrimination était directe ou s'exerçait par suite d'un effet préjudiciable. Elle a ensuite conclu que cette approche n'était pas valable pour les raisons suivantes :

- La distinction est artificielle et il est parfois difficile de déterminer exactement si la discrimination est directe ou indirecte. En même temps, elle n'est pas valable parce que, dans certaines circonstances, elle permet à l'auteur de la discrimination de choisir une forme s'exerçant par suite d'un effet préjudiciable afin d'échapper aux conséquences plus sévères découlant d'une conclusion de discrimination directe.

- L'approche aboutit à des résultats différents selon la conclusion. Dans un cas de discrimination directe, la politique ou la norme est déclarée nulle dans sa totalité si l'EPJ n'est pas prouvée. Par contre, si la discrimination est jugée indirecte, la politique ou la norme demeure en vigueur tant que l'employeur peut prouver l'existence d'un lien rationnel et n'a alors qu'à prendre des mesures d'adaptation individuelles.

- L'approche se fonde sur l'hypothèse inexacte selon laquelle le groupe touché par l'effet préjudiciable est une minorité, permettant ainsi le maintien d'une politique ou d'une norme si elle ne nuit qu'à un petit groupe. La taille du groupe peut alors faire l'objet de manipulations. Par ailleurs, l'approche ne mène nulle part si le groupe constitue en fait la majorité.

- L'application pratique des défenses pose en outre des difficultés. Par exemple, l'employeur est obligé d'envisager des solutions de rechange raisonnables en cas de discrimination directe, mais pas en vertu du critère de discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

- L'approche légitime la discrimination systémique puisque les politiques ou les normes apparemment neutres (parce qu'elles s'appliquent également à tous) ne sont pas contestées et que les cours de justice et les tribunaux administratifs n'ont pas la possibilité d'en examiner la validité.

- L'approche est incompatible aussi bien avec l'esprit et la lettre de la législation sur les droits de la personne, à laquelle on donne une interprétation libérale et fondée sur l'objectif visé, qu'avec le libellé de la loi. En effet, la législation relative aux droits de la personne ne contient aucune disposition particulière établissant des distinctions entre la discrimination directe et indirecte et ne relie pas l'obligation d'adaptation à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable.

- L'approche crée une contradiction entre la législation relative aux droits de la personne et l'analyse fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque la *Charte* accorde à la distinction « peu d'importance sur le plan juridique ».

La Cour a donc rejeté l'approche conventionnelle et proposé un critère unique pour la défense d'EPJ, que la discrimination soit directe ou indirecte. Ce critère se fonde sur les réponses aux questions suivantes :

- Y a-t-il une politique ou une norme occasionnant une discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif illicite?

- L'employeur a-t-il adopté la politique ou la norme dans un but rationnellement relié à l'exécution des fonctions?

- L'employeur a-t-il adopté la politique ou la norme honnêtement et de bonne foi, étant persuadé qu'elle est nécessaire pour atteindre le but légitime relié à l'exécution des fonctions?

- La politique ou la norme est-elle raisonnablement nécessaire pour atteindre le but légitime relié à l'exécution des fonctions?

Le dernier élément impose à l'employeur de prouver que la politique ou la norme adoptée constitue le moyen le moins discriminatoire d'atteindre le but visé en ce qui concerne des fonctions particulières auxquelles s'applique la politique ou la norme. Il exige également de prouver qu'il est impossible de répondre aux besoins des employés individuels sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

B. L'affaire *Grismer : Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*

Environ trois mois après la publication de l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Grismer*. Dans ce cas, l'intimé avait invoqué la défense de motif justifiable. Terry Grismer, qui est décédé avant que l'affaire ne passe devant la Cour, était atteint d'hémianopsie homonyme, déficience visuelle caractérisée par une perte presque totale de la vision périphérique du côté gauche des deux yeux. Le surintendant des véhicules automobiles de la Colombie-Britannique a annulé son permis de conduire, estimant que sa vision ne répondait plus à la norme exigeant un champ de vision minimal de 120 degrés. Certaines exceptions à la norme des 120 degrés étaient admises, mais les personnes atteintes d'hémianopsie homonyme n'étaient jamais autorisées à conduire.

M. Grismer a présenté plusieurs demandes de permis de conduire : en dépit du fait qu'il réussissait à tous les tests imposés, sauf celui du champ de vision, on ne lui a jamais permis de prouver qu'il pouvait compenser sa déficience. Il a donc déposé une plainte auprès du British Columbia Council of Human Rights et a obtenu gain de cause devant le Tribunal, le surintendant n'ayant pas réussi à prouver l'existence d'un motif justifiant la norme rigide adoptée dans le cas des personnes atteintes d'hémianopsie homonyme.

En appel, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué que l'approche établie dans l'affaire *Meiorin* s'appliquait aussi à la prestation de services. Elle a donc appliqué cette approche à la plainte de M. Grismer, même si elle avait été déposée des années avant la publication de l'arrêt *Meiorin*. La Cour a conclu que la norme des 120 degrés n'était pas raisonnablement nécessaire et l'a déclarée nulle.

Dans son adaptation du critère *Meiorin* à la défense de motif justifiable de l'affaire *Grismer*, la Cour a posé les questions suivantes :

- La norme ou politique discriminatoire est-elle rationnellement reliée à la fonction à accomplir?
- Le fournisseur de services a-t-il adopté cette norme particulière honnêtement et de bonne foi, étant persuadé qu'elle était nécessaire pour atteindre son but?
- La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour permettre au fournisseur de services d'atteindre son but?

INCIDENCES SUR L'INSTRUCTION DES PLAINTES

Par suite de ces deux arrêts, la Commission a modifié sa façon d'instruire les plaintes relatives à des normes d'emploi ou de prestation de services. Dans les enquêtes futures portant sur des normes ou politiques discriminatoires alléguées, il faudra établir si celles-ci sont rationnellement reliées au travail ou au service, ont été établies de bonne foi et sont raisonnablement nécessaires. L'enquête devrait déterminer si la norme a pour effet d'exclure les membres d'un groupe particulier à cause d'hypothèses fondées sur des impressions ou de traiter un ou plusieurs groupes plus sévèrement que d'autres sans motif apparent.

Cette approche s'appliquera à toutes les plaintes actuelles et futures : en effet, l'arrêt *Grismer* établit clairement que le critère défini par la Cour est valide même si les faits ayant donné lieu à la plainte sont antérieurs à la décision de la Cour. La même approche s'appliquera aux cas où l'enquête avait été entreprise ou terminée avant la publication des arrêts *Meiorin* et *Grismer*.

Lors de l'instruction de toute plainte de discrimination, c'est au mis en cause et non au plaignant qu'il incombe de prouver l'existence d'une EPJ ou d'un MJ. Le mis en cause doit donc produire des preuves à l'égard de chacun des éléments du critère défini par la Cour. En particulier, il doit prouver :

1) que la norme est rationnellement reliée à l'exécution des fonctions ou du service dispensé :

   - Quel est l'objectif de la norme contestée?
   - Quelles sont les exigences objectives des fonctions ou quel est le but du service faisant l'objet de la norme?
   - De quelle façon cet objectif est-il relié aux exigences des fonctions ou au but du service dispensé?

2) que la norme a été adoptée honnêtement et de bonne foi, le mis en cause étant persuadé qu'elle était nécessaire pour atteindre son objectif :

   - Quand, comment et pourquoi la norme a-t-elle été établie?

3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour permettre à l'employeur ou au fournisseur de services d'atteindre son objectif :

   - Des solutions de rechange ont-elles été envisagées?
   - Dans l'affirmative, pourquoi n'ont-elles pas été mises en œuvre?
   - Le mis en cause peut-il prouver que tous les employés doivent satisfaire à une norme unique et qu'il est impossible d'adopter des normes différentes?
   - Des efforts ont-ils été déployés au stade de la conception de la norme pour minimiser le fardeau des personnes qui doivent y satisfaire?
   - La politique ou la norme s'applique-t-elle avec plus de rigueur à un certain groupe de personnes qu'à un autre?
   - Le mis en cause a-t-il demandé l'aide de tiers pour trouver des mesures d'adaptation?
   - Y a-t-il des preuves que le mis en cause aurait à subir une contrainte excessive s'il adoptait des normes différentes ou s'il prenait des mesures d'adaptation?

CONCLUSION

Les arrêts *Meiorin* et *Grismer* ont eu pour effet de sensiblement modifier notre perception tant des exigences professionnelles justifiées dans le contexte des normes d'emploi que des motifs justifiables dans le contexte des normes de prestation de services. L'objet de cet aperçu des arrêts de la Cour suprême est d'aider les employeurs et les fournisseurs de services à élaborer et à mettre en œuvre des normes et pratiques non discriminatoires.

Pour tous renseignements, communiquez avec le bureau de la Commission canadienne des droits de la personne de votre région.

Capitale nationale
344, rue Slater, 8e étage, Ottawa (Ontario) K1A 1E1
Téléphone : (613) 995-1151 · Sans frais : 1-888-214-1090
ATS : 1-888-643-3304 · Télécopieur : (613) 996-9661

Ontario
Toronto Téléphone : (416) 973-5527
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (416) 973-6184

Québec
Montréal Téléphone : (514) 283-5218
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (514) 283-5084

Alberta et Territoires du Nord-Ouest
Edmonton Téléphone : (780) 495-4040
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (780) 495-4044

Prairies
(Manitoba, Saskatchewan,
Nord-Ouest de l'Ontario)
Winnipeg Téléphone : (204) 983-2189
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (204) 983-6132

Colombie-Britannique et Yukon
Vancouver Téléphone : (604) 666-2251
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (604) 666-2386

Atlantique
Halifax Téléphone : (902) 426-8380
Sans frais : 1-800-999-6899
ATS : 1-888-643-3304
Télécopieur : (902) 426-2685

Adresse internet : www.chrc-ccdp.ca
Adresse électronique : info.com@chrc-ccdp.ca